



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15563.000031/2008-28
Recurso nº 266.541 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.327 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. SALÁRIO INDIRETO: ALIMENTAÇÃO.
Recorrente BELCOSA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/03/2002

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização, nos termos do art. 150, § 4º, e art. 173, inciso I, do CTN.

REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. REEMBOLSO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

Da análise dos dispositivos legais, todos vigentes à época do lançamento, e das jurisprudências mencionadas, conclui-se que tem natureza salarial e integra o salário de contribuição o fornecimento de alimentação pela empresa quando pago em pecúnia.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, em preliminar, declarar decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização até a competência 03/2002, inclusive, para os levantamentos FP1 e ALI com recolhimentos parciais, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e

até a competência 11/2001, inclusive, para o Levantamento ALI sem recolhimento, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN; e no mérito, manter o lançamento, tão somente, para a competência 01/2002 do Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA sem recolhimento, que não decaiu.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Do Lançamento

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte supramencionado referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados e patronal, relatório fiscal às folhas 50/55, lavrado com base:

- nas diferenças entre as totalizações mensais de remunerações constantes nas folhas-de-pagamento e GFIP's dos segurados empregados e contribuintes individuais;
- no pagamento, em pecúnia, do salário utilidade alimentação aos empregados da empresa.

Da Impugnação

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 08/12/07 (fls 74), inconformado apresentou impugnação, fls. 89/107.

Do Recurso Voluntário

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente, fls. 136/147 O contribuinte tomou ciência da decisão em 01/08/2008, fls. 151. Inconformado apresentou recurso voluntário em 26/08/2008, fls. 155/165, em síntese alega:

Preliminarmente

- a decadência em conformidade com a súmula vinculante nº 8 do STF e nos termos do art. 150, §4º e 156, V do Código Tributário Nacional;

No Mérito

- o "reembolso com alimentação" é pago em dinheiro ao empregados no cumprimento de horas extras, aos sábados, portanto, fora de seu horário normal de trabalho. A Convenção Coletiva de Trabalho entre o Sindicato dos Empregados e a Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro, em vigor, garante ao empregado o direito de receber alimentação aos sábados no cumprimento de horas extras. Prevê a convenção em sua Cláusula Vigésima Oitava que "por qualquer trabalho realizado após as 14:30 horas aos sábados, receberá o empregado da empresa que esteja equipada para este fim um lanche e para os

empregados que trabalharem após as 18:30 horas um jantar, ou na impossibilidade de fornecimento, a importância equivalente aos valores a seguir discriminados: LANCHE: R\$ 7,50; JANTAR: R\$ 8,50. O parágrafo sexto da mencionada convenção coletiva prevê que "a ajuda alimentação referida tem caráter indenizatório, não integrando o salário para nenhum efeito, conforme Orientação Jurisprudencial nº 123 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho". Outrossim, cuida-se da exigência de Contribuições Previdenciárias sobre "pagamento em pecúnia do salário utilidade alimentação integra a base de cálculo das contribuições sociais" - § 2º, do art. 753 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, cujos fatos geradores são anteriores a referida legislação, ou seja, são de 12/99 a 03/2002. Tal exigência afronta o art. 150, III, "a", da CF/88 (cobrança de tributo antes da vigência da Lei) e art. 144 do CTN. Dessa forma, não há que se falar tributação de alimentação em pecúnia, vez que como previsto em convenção coletiva de trabalho trata-se, na verdade, de ajuda alimentação que foram pagas aos seus empregados aos sábados em função do comprimento de horas extras, o que acarreta a ausência de contribuição não declarada.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento, fls. 167.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, como se verifica pelo documento acostado às fls. 167, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Da Preliminar

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas

esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

11 In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992, novembro e dezembro/1992, setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993, abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12 No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13 No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre

pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT "Nosso grifo"

No caso em concreto, para o período do lançamento: 12/1999 a 03/2002, DAD – Discriminativo Analítico de Débito, fls. 04 a 08, tem-se:

- Levantamento FPI - INFORMADO EM FOLHA PAGAMENTO, com recolhimento parcial para as competências 06/2000, 10/2001, 01/2002, 03/2002;

- Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA, com recolhimento parcial para as competências 12/1999, 05/2000, 06/2000, 10/2000, 11/2000, 01/2001, 08/2001, 02/2002; e

- Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA, sem recolhimento para as competências 02/2000, 03/2000, 08/2000, 09/2000, 03/2001, 04/2001, 07/2001, 11/2001, 01/2002.

REGRA DO ART. 150, § 4 DO CTN

No caso em concreto, no período do lançamento: 12/1999 a 03/2002, DAD – Discriminativo Analítico de Débito, fls. 04 a 08, foram considerados recolhimentos parciais a homologar, assim, deve ser observada a regra disposta no art. 150, § 4º, do CTN, cuja extinção do crédito ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 08/12/2007 (fls. 74). Assim, o lançamento até a competência 03/2002, inclusive, para os levantamentos FPI e ALI com recolhimentos parciais, está atingido pela decadência.

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Para o Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA, sem recolhimento para as competências 02/2000, 03/2000, 08/2000, 09/2000, 03/2001, 04/2001, 07/2001, 11/2001, 01/2002, deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 11/2001, inclusive, cujo prazo final para lançamento seria 12/2006. A competência 01/2002 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja, em fevereiro de 2002; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 31 de dezembro de 2007. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 08/12/2007 (fls. 74).

Destarte, encontram-se abrangido pela fluência do prazo decadencial as competências até 03/2002, inclusive, para os levantamentos FPI e ALI com recolhimentos parciais, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e até a competência 11/2001, inclusive, para o Levantamento ALI sem recolhimento, nos do art. art. 173, inciso I do CTN; restando, tão somente, a competência 01/2002 do Levantamento ALI sem recolhimento que não decaiu.

Pelo exposto, a análise dos autos se dará em relação à competência 01/2002, ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA sem recolhimento, ficando as demais matérias prejudicadas em razão da decadência.



No Mérito

Quanto ao Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA sem recolhimento para competência 01/2002, não procede o argumento de que o fornecimento de alimentação em pecúnia aos seus empregados não deveria integrar o salário de contribuição, uma vez que previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, tais valores eram pagos "aos seus empregados aos sábados em função do cumprimento de horas extras".

A legislação que regula as normas do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, estabelece em seu artigo 1º que o programa deve ser previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser seu Regulamento. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, nos termos do art. 3º. O Decreto regulamentador da citada Lei (Dec. n.º 5, de 14/01/1991), em seu art. 6º, para efeito da não incorporação da remuneração como base de incidência de contribuição previdenciária, a parcela deve ser paga *in natura* pela empresa.

A legislação previdenciária é clara ao determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a alimentação concedida aos empregados, quando em desacordo com a legislação pertinente, conforme artigo 28, inciso I, e parágrafo 9º, alínea "c", da Lei nº 8.212/91, ou seja, quando não paga *in natura* pela empresa e sem inscrição no PAT.

Este é o entendimento do STJ na Segunda Turma - RESP 200600492607RESP - RECURSO ESPECIAL – 826173 de 2006 e Primeira Turma - RESP 200602298426RESP - RECURSO ESPECIAL – 895146 de 2007, que interpretam, por unanimidade dos votos, que sobre o auxílio alimentação pago em pecúnia incide contribuições previdenciárias, com segue:

Processo RESP 200600492607RESP - RECURSO ESPECIAL – 826173, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJ DATA 19/05/2006 PG 00207

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator" Os Srs. Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

*TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-REFEIÇÃO. ENUNCIADO N.º 241/TST. 1. O pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção. 3. Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a*

empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado nº 241/TST. 4. Recurso especial improvido.

.....

Processo RESP 200602298426RESP - RECURSO ESPECIAL - 895146, **Relator(a)** JOSÉ DELGADO, STJ, PRIMEIRA TURMA, **Fonte** DJ DATA 19/04/2007 PG 00249

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ementa

TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social." 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador- PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. 3. Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. Precedentes REsp nº 433230/RS, REsp nº 447766/RS, REsp nº 330003/CE, REsp nº 320185/RS, REsp nº 180567/CE, REsp nº 163962/RS, REsp nº 199742/PR, REsp nº 112209/RS, REsp nº 85306/DF e EREsp 603509/CE. 5. Recurso especial não-provido.

Os acordos e convenções coletivas entre partes interessadas não têm o condão de disciplinar a não incidência das contribuições previdenciárias estabelecidas por lei. Os referidos instrumentos obrigam os integrantes das categorias representadas pelos sindicatos negociantes, não obrigando a Fazenda Pública.

Assim, da análise dos dispositivos legais, todos vigentes à época do lançamento, e das jurisprudências mencionadas, conclui-se que tem natureza salarial e integra o salário de contribuição o fornecimento de alimentação pela empresa quando pago em pecúnia.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL, em preliminar, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização até a competência 03/2002, inclusive, para os levantamentos FP1 e ALI com recolhimentos parciais, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e até a competência 11/2001, inclusive, para o Levantamento ALI sem recolhimento, nos do art. 173, inciso I, do CTN; e no mérito, manter o lançamento, tão somente, para a competência 01/2002 do Levantamento ALI – ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA sem recolhimento, que não decaiu.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA